



Sentencia T-615/16

Referencia: Expediente T-5.661.689

Acción de tutela interpuesta por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP contra el Tribunal Administrativo de Bolívar y otros.

Magistrado Ponente:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Aquiles Arrieta Gómez, Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por las Secciones Cuarta y Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la acción de tutela instaurada por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP- contra el Tribunal Administrativo de Bolívar y el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes

1.1. La UGPP, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Bolívar y el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional con ocasión de las decisiones proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la mencionada entidad contra la señora Delcy del Río Arellano.

En su concepto, los despachos judiciales mencionados ordenaron reliquidar la pensión de vejez de la solicitante en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, incluyendo la asignación básica mensual, las bonificaciones por servicios prestados y por compensación, cuando lo adecuado era efectuar la liquidación con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho pensional, tal y como lo establecen los artículos 21 y 36 inciso 3° de la ley 100 de 1993.

1.2. Señaló que la señora Delcy del Río Arellano nació el 4 de junio de 1951, laboró en el Ministerio de Agricultura desde el 19 de octubre de 1973 hasta el 30 de junio de 2003 y que el último cargo desempeñado fue el de Secretaria Ejecutiva.

1.3. Indicó que mediante Resolución 01830 de 4 de junio de 2006, el Instituto Colombiano de Reforma Agraria –Incora-, reconoció la pensión de vejez a favor de la mencionada ciudadana en cuantía de \$939.340, equivalente al 85% del promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio.

1.4. En virtud de lo anterior, la UGPP instauró acción nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad) con el fin de obtener la nulidad del acto administrativo por medio del cual reconoció la prestación pensional. En su concepto, la pensión debió liquidarse con el 76.32% del promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio, en atención a lo establecido en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10° de la Ley 797 de 2003.

1.5. Por su parte, la señora Delcy del Río Arellano (demandada dentro del referido proceso de nulidad y restablecimiento del derecho) instauró demanda de reconvención en la que solicitó la nulidad parcial del acto administrativo que reconoció su pensión, al considerar que fue expedido con falsa motivación, habida consideración de que tuvo como fundamento la Ley 100 de 1993, cuando debió ser aplicada la Ley 33 de 1985, norma más favorable.

1.6. El Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Cartagena en sentencia de 31 de marzo de 2014, negó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la UGPP y accedió a la de reconvención propuesta por la señora del Río Arellano. En ese sentido, declaró la nulidad parcial de la Resolución 01830 de 4 de junio de 2006 y ordenó reliquidar la pensión en cuantía equivalente al 75% de la asignación

mensual devengada en el último año de servicio, incluyendo en la base de liquidación todos los factores salariales.

1.7. Inconforme con la decisión anterior, la UGPP interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante sentencia de 26 de junio de 2015 por el Tribunal Administrativo del Bolívar en Descongestión, autoridad judicial que modificó la decisión del *a-quo* y, en su lugar, ordenó la reliquidación pensional “ *teniendo en cuenta que debe liquidarse en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados por aquella durante el último año de servicios, incluyendo los factores de liquidación la asignación básica mensual, y una doceava parte de la bonificación por servicios prestados*”.

1.8. En cumplimiento del anterior mandato, la UGPP mediante Resolución núm. RDP 049090 de 24 de noviembre de 2015, reliquidó la pensión de vejez de la señora Delcy del Río Arellano, quien en la actualidad percibe por concepto de mesada pensional la suma de \$1.319.677.

1.9. Aclaró que la obligación impuesta al extinto Incora fue trasladada a la UGPP, entidad encargada de reportar mes a mes al Fopep¹ el pago de la prestación.

1.10. Finalmente, destacó que los fallos contencioso administrativos fueron proferidos contrariando el ordenamiento jurídico porque desconocieron los principios de sostenibilidad financiera y solidaridad del sistema general de seguridad social, así como el debido proceso al reliquidar la pensión con el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, incluyendo la asignación básica mensual, la bonificación por servicios prestados y la bonificación por compensación, sin tener en cuenta la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado la materia, dado que la liquidación de pensiones de quienes son beneficiarios de la transición establecida en la Ley 100 de 1993, se les aplicarán las normas anteriores en lo referente a la edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho, pero no en lo que respecta al Ingreso Base de Liquidación (IBL), que se rige en estricto sentido por lo previsto en el inciso tercero del artículo 36 de la mencionada ley y en atención a las sentencias C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015.

2. Decisiones controvertidas mediante tutela

A continuación la Sala reseña el contenido de las decisiones judiciales impugnadas por la UGPP a través de la presente acción de tutela.

2.1. Mediante sentencia 31 de marzo de 2014, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de reconvención al declarar la nulidad parcial de la Resolución núm. 01830 de 30 de octubre de 2006, por medio de la cual el extinto Incora reconoció la pensión de vejez a la señora

¹ Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional.

Delcy del Río Arellano porque no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

2.2. En segunda instancia el Tribunal Administrativo de Bolívar de Descongestión, mediante sentencia de 26 de junio de 2015² confirmó la decisión del *A quo* pero la modificó en el sentido de ordenar la reliquidación pensional en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, incluyendo la asignación básica mensual y una doceava parte de la bonificación por servicios prestados.

2.3. Para fundamentar lo anterior, la autoridad judicial accionada hizo referencia a que la prestación debió calcularse teniendo en cuenta el 75% de los distintos factores salariales consagrados en la Ley 62 de 1985 y devengados en el último año de servicio porque *“la señora DELCY DEL RIO ARELLANO, era empleada pública, a 1º de abril de 1994 –entrada en vigencia de la Ley 100/93-, contaba con más de 35 años de edad, pues como quedó demostrado, nació el 4 de junio de 1951, y había cotizado más de 15 años de servicios, al haber laborado desde el 19 de octubre de 1973 hasta el 30 de julio de 2003, de manera que en principio le sería aplicable el régimen previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985, sin embargo la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sala de Unificación³ con el propósito de garantizar principios constitucionales como la igualdad material, la supremacía de la realidad sobre las formas y la favorabilidad en materia laboral, actuando en consonancia con lo previsto en la decisión del nueve (9) de julio de dos mil nueve (2009) precitada, adoptó el criterio de que si bien es cierto la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 de 1985, esta no indica en forma taxativa los factores salariales que deben conformar la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados, luego no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación del servicio”*.

Concluyó que, no obstante de ser aplicable a la peticionaria para efectos de la liquidación pensional las normas establecidas en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, también es cierto, que debe atenderse el criterio de unificación de 4 de agosto de 2010, donde el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró que para determinar la cuantía de las pensiones de los servidores públicos se deben tener en cuenta todos los factores que constituyen salario. Lo anterior, en razón a que las referidas disposiciones no contienen una lista taxativa de los factores salariales que han de servir para establecer el salario base de liquidación, sino meramente enunciativa, lo que permite incluir otros que también fueron devengados por el trabajador en el último año de servicio.

3. Solicitud y fundamento de la tutela

² Mediante conversación telefónica del 6 de octubre del año en curso con el Relator del Tribunal Administrativo de Bolívar, se solicitó copia del fallo de segunda instancia, expediente núm. 13001-33-31-007-2008-00059-01 y del edicto de notificación, los cuales fueron remitidos mediante correo electrónico de la misma fecha, documentos que se anexan al expediente de la referencia.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto de 2010. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, exp: 250002325000200607509-01 (0112-2009).

3.1. La UGPP presentó la acción de tutela el 15 de enero de 2016⁴. Sostiene que las decisiones judiciales proferidas por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar son ostensiblemente violatorias de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, por cuanto ordenaron reliquidar la pensión en cuantía equivalente al 75% , con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

3.2. Sustenta la acción de tutela en la supuesta existencia de los defectos material o sustantivo y desconocimiento de precedente jurisprudencial, de la siguiente manera:

3.2.1. Señaló que las autoridades judiciales desconocieron las normas y jurisprudencia sobre la aplicación del régimen de transición porque pasaron por alto que a la solicitante le era aplicable para efectos del IBL los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, la reliquidación pensional debió hacerse con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho y teniendo en cuenta los factores salariales sobre los cuales cotizó, estos es, los enlistados en los Decretos 1158 de 1994 y 1068 de 1995.

En este orden de ideas, consideró que la señora Delcy del Río Arellano al ser beneficiaria del régimen de transición tiene derecho a que se reconozca la pensión con fundamento en la ley 33 de 1985 solo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto, pero para efectos del Ingreso Base de Liquidación (IBL) se debe tener en cuenta lo señalado en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

3.2.2. En cuanto al desconocimiento de precedente, indicó que independientemente de que la jurisprudencia provenga de fallos de constitucionalidad o de revisión de tutela, los mismos deben ser respetados por los funcionarios judiciales a la hora de administrar justicia, so pena de vulnerar derechos fundamentales. En ese sentido, consideró que las decisiones censuradas desconocieron las sentencias SU-230 de 2015, T-078 de 2014, C-258 de 2013, así como una proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 13 de noviembre de 2015⁵ y otra de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, radicación núm. 41705 de 25 de septiembre de 2012, según las cuales el IBL de las pensiones de quienes son beneficiarios del régimen de transición debe reconocerse conforme a lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no con fundamento en el salario promedio mensual devengado en el último año de servicio.

En su concepto, si las autoridades judiciales querían apartarse de la jurisprudencia que rige el tema debieron justificar las razones por las cuales no aplicaban la línea jurisprudencial antes referida, ya que desconocer dicho

⁴ Folio 29, cuaderno 1.

⁵ Radicado 52001333300520130001501.

precedente contraria la supremacía de la Constitución, más aun si este tipo de reconocimientos afecta gravemente el patrimonio del Estado.

Finalmente, señaló que las providencias atacadas por vía de tutela fueron proferidas con abuso del derecho y fraude a la ley en la medida en que afectan la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

3.3. En este orden de ideas, la UGPP solicitó dejar sin efecto las decisiones adoptadas por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar el 31 de marzo de 2014 y 26 de junio de 2015, respectivamente.

4. Trámite procesal y contestación de las entidades accionadas

4.1. Mediante auto de 26 de enero de 2016 la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió el recurso de amparo y corrió traslado a las autoridades judiciales accionadas, así como a la señora Delcy del Río Arellano, como tercera interesada en las resultas del proceso, con el fin de que rindieran informe sobre los hechos objeto de tutela⁶.

4.2. El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena de manera preliminar señaló que en atención a que el despacho judicial que profirió la sentencia cuestionada fue suprimido al agotarse el Plan Nacional de Descongestión, daba respuesta a la tutela de la referencia. En tal virtud, señaló que el recurso de amparo es improcedente porque no cumple con el requisito de inmediatez ya que fue interpuesto seis (6) meses después de haberse proferido el fallo de segunda instancia.

Aunado a lo anterior, indicó que la UGPP no fue clara al exponer el tipo de defecto que le endilga a la providencia, puesto que en unos apartes señala que la misma presenta defecto material o sustantivo y en otros alega que el fallo incurre en defecto fáctico, lo cual, en su criterio dificulta en gran medida el ejercicio del derecho a la defensa y contradicción⁷.

4.3. El Tribunal Administrativo de Bolívar y la tercera interesada, guardaron silencio.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL

1. Fallo de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante providencia de 17 de marzo de 2016⁸ negó la solicitud de amparo al considerar que lo dispuesto por

⁶ Folios 30-33, cuaderno 1.

⁷ Folios 53 a 56 cuaderno 1.

⁸ Folios 57 a 66, Cuaderno 1. Esa sentencia contó con salvamento de voto del magistrado Jorge Octavio Ramírez, quien manifestó que si bien es cierto las decisiones proferidas por la Corte Constitucional en virtud de un control abstracto de constitucionalidad o, de uno concreto, en ejercicio de su competencia de revisión de tutelas, son fuentes formales del derecho que deben ser acatadas por todas las autoridades, también lo es que *“un empleado público que adquiere el estatus jurídico y le es reconocida su pensión bajo la ley 33 de 1985,*

la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015 no es aplicable al *sub lite*, toda vez que dicho fallo se profirió dentro de un trámite de acción de tutela, jurisprudencia que, en su criterio, no es aplicable a los procesos ordinarios que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Aunado a ello, consideró que la autoridad judicial accionada justificó en debida forma las razones de su decisión por cuanto empleó para el efecto el criterio jurisprudencial fijado por la Sección Segunda de esa Corporación, de manera que no se configuró la causal de procedencia de tutela contra providencia judicial denominada desconocimiento de precedente.

2. Impugnación

La UGPP impugnó la decisión para lo cual reiteró los argumentos expuestos en el recurso de amparo. Insistió en que los fallos cuestionados desconocieron el precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015, donde se establecieron los lineamientos de interpretación y la forma de liquidar el IBL de las mesadas pensionales de aquellas personas sujetas al régimen de transición, el cual debe hacerse de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no con fundamento en el salario promedio mensual devengado en el último año de servicio, como erradamente lo ordenaron las decisiones de instancia.

En su concepto, la decisión adoptada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, según la cual la jurisdicción contenciosa no debe ceñirse a las posturas de unificación proferidas por la Corte Constitucional en sede de tutela porque debe prevalecer el precedente horizontal del órgano de cierre contencioso administrativo no es acertada toda vez que *“En caso de discrepancia entre otras autoridades y esta Corporación frente a interpretaciones constitucionales, prevalecen las consideraciones fijadas por la Corte Constitucional en razón de su competencia de guarda de la supremacía de la Carta”*⁹.

A su juicio, los estrados judiciales accionados no determinaron en forma fáctica ni jurídica las razones por las cuales inaplicaron la sentencia SU-230 de 2015, la cual es de obligatorio cumplimiento para todos los jueces de la República. Por el contrario, el Tribunal Administrativo de Bolívar adoptó la decisión con fundamento en el proveído de 4 de agosto de 2010 proferido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, sin tener en cuenta la línea jurisprudencial que la Corte Constitucional ha desarrollado sobre la materia,

antes de la sentencia SU-230 de 2015, como el caso de la actora, no le aplica la nueva regla interpretativa dispuesta en esa decisión, así se trate de un precedente de obligatorio acatamiento// Y no le aplica la nueva regla no puede afectarle y/o desconocerle su legítimo derecho a que el ingreso base de liquidación de su pensión de jubilación se establezca en los términos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que era el precedente vigente para el momento de la adquisición del estatus pensional”.

⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-047 de 1999, T-1625 de 2000 y SU-544 de 2001.

esto es, que el IBL no es un aspecto de la transición, y por tanto, son aplicables con independencia del régimen de transición al que se pertenezca.

Concluyó diciendo que en el presente asunto existe desconocimiento del precedente jurisprudencial “*por ser las sentencias del 31 de marzo de 2014 y 26 de junio de 2015 contrarias a la ratio decidendi de la sentencia SU-230 de 2015 donde la Corte Constitucional determinó como debía hacerse la interpretación del régimen de transición y la forma de liquidar el IBL...*”.

3. Sentencia de segunda instancia

La Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante fallo de 16 de junio de 2016¹⁰, confirmó la decisión del *a quo* porque la sentencia SU-230 de 2015 fue publicada en la página web de la Corte Constitucional el 6 de julio siguiente¹¹, razón por la cual y en consideración a que la última de las providencias enjuiciadas fue proferida el 26 de junio de 2015, no es posible endilgarle al Tribunal accionado el desconocimiento de la sentencia de unificación referida, toda vez que esa decisión fue puesta en conocimiento con posterioridad a la fecha en que la autoridad judicial dictó el fallo de segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Agregó que la regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la SU-230 de 2015 al resto de los regímenes pensionales especiales, consiste en que el IBL no era un aspecto sujeto a la transición y, por tanto, existe sujeción sobre esa materia a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Adujo que los proveídos que censura la entidad fueron proferidos con anterioridad a la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, que extendió la interpretación sobre el IBL en el régimen de transición de la ley 100 de 1993. En tal virtud, afirmó que no podía exigírseles al Juzgado y Tribunal su acatamiento, de manera que el cargo por desconocimiento de precedente no está llamado a prosperar.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para examinar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

¹⁰ Folios 181 a 189, cuaderno 1.

¹¹ Mediante auto de 18 de mayo de 2016, la Sección Quinta del Consejo de Estado requirió a la Secretaría General de esta Corporación para que certificara la fecha exacta de publicación en la página web de la Corte Constitucional de la Sentencia SU-230 de 2015. Con oficio núm. DB314334 de 23 de mayo siguiente, el Jefe de Sistemas de la Corte Constitucional informó que la mencionada providencia fue publicada el 6 de julio de 2015 a las 12:42 p.m.

Sobre la base de lo expuesto, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si las autoridades accionadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional de la UGPP con ocasión de las decisiones adoptadas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la mencionada entidad contra la señora Delcy del Río Arellano. Lo anterior, en razón a que la pensión de vejez fue reliquidada en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio y no conforme a los aportes realizados en los diez últimos años de la relación laboral, como lo precisa el artículo 36, inciso 3° de la Ley 100 de 1993.

Para resolver lo anterior y teniendo en cuenta que las pretensiones se orientan a la revocatoria de las sentencias proferidas por los despachos judiciales accionados, la Sala de Revisión debe abordar los siguientes ejes temáticos: **(i)** procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, **(ii)** precedente constitucional, **(iii)** desconocimiento del precedente como defecto sustantivo, **(iv)** desconocimiento como causal autónoma, y **(v)** precedente jurisprudencial debe ser anterior a la sentencia que se pretende aplicar. Luego se referirá **(vi)** al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Finalmente, a partir de lo anterior, **(vii)** resolverá el caso concreto.

3. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia¹².

Desde los primeros pronunciamientos de este tribunal constitucional¹³ se ha señalado que la acción de tutela procede excepcionalmente contra providencias judiciales. Ello tiene fundamento en el artículo 86 superior, el cual establece que mediante dicho instrumento podrá reclamarse la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando resulten amenazados o vulnerados por “*cualquier autoridad pública*”, comprendiendo dentro de dicho concepto a “*todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares*”¹⁴.

Sobre el particular, en lo atinente a la vulneración de derechos fundamentales por parte de las personas e instituciones encargadas de administrar justicia, la sentencia C-543 de 1992, al declarar la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991, que contemplaban la procedencia genérica de la acción de tutela contra providencias judiciales, precisó que los jueces son “*autoridades públicas*”, y como tal pueden con sus actuaciones o con sus omisiones vulnerar garantías constitucionales. Al respecto señaló:

¹² La Corte reseña las consideraciones de la sentencia T-265 de 2013, proferida por la Sala Quinta de Revisión.

¹³ T-006 de 1992, T-223 de 1992, T-413 de 1992, T-474 de 1992, entre otras.

¹⁴ Sentencia T-405 de 1996.

“Nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo, que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe contra los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente. En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”.

Se desprende de lo anterior que la citada sentencia terminó excluyendo del ordenamiento jurídico colombiano la normativa que viabilizaba la acción de tutela contra providencias judiciales *como regla general*, permitiendo su procedencia sólo de *manera excepcional*, tal como hasta hoy lo ha venido señalado esta corporación.

En consonancia con lo anterior, la tutela solamente resulta viable contra providencias judiciales si se cumplen *ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad*, algunos de carácter general que habilitan el ejercicio de la acción, y otros de carácter específico, que conciernen a la conveniencia del amparo. Tales eventos comprenden la superación del concepto de *“vía de hecho”* para en su lugar admitir el de *“específicos supuestos de procedencia”*, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Constitución, sí existen decisiones ilegítimas que afectan los derechos fundamentales.

Así lo sostuvo esta Corte en la sentencia de unificación SU-195 de 2012, al reiterar el contenido de la C-590 de 2005, la cual determina los requisitos generales y específicos que deben cumplirse con el fin de que el juez constitucional aborde excepcionalmente la acción de tutela contra providencias judiciales:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones¹⁵. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de

¹⁵ Sentencia T-173 de 1993.

relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable¹⁶. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración¹⁷. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora¹⁸. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible¹⁹. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya

¹⁶ Sentencia T-504 de 2000.

¹⁷ Ver entre otras la Sentencia T-315 de 2005.

¹⁸ Sentencias T-008 de 98 y SU-159 de 2000.

¹⁹ Sentencia T-658 de 1998.

planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela²⁰. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

Con respecto a la existencia de requisitos o causales especiales que viabilizan la procedencia de una tutela contra una sentencia judicial, esta corte ha señalado que se requiere la configuración de al menos, uno de los siguientes vicios:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales²¹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado²².

h. Violación directa de la Constitución.”

En este orden de ideas, los criterios esbozados constituyen un catálogo a partir del cual es posible comprender y justificar a la luz de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos la procedencia excepcional

²⁰ Sentencias T-088 de 1999 y SU.1219 de 2001.

²¹ Sentencia T-522 de 2001.

²² Cfr. Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

de la acción de tutela contra providencias judiciales²³. Teniendo en cuenta los criterios específicos, la Sala precisará los que interesan al asunto bajo estudio, por cuanto son los vicios que se le endilgan a la sentencia recurrida, de la siguiente manera:

4. El precedente judicial

4.1. Esta Corte ha definido el precedente judicial como *“la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”*²⁴ (Negrilla fuera del texto).

La doctrina también lo identifica como un *“mecanismo jurisdiccional de origen anglosajón que se funda en lo que se conoce como stare decisis (estar a lo decidido), y consiste en la aplicación de criterios utilizados en sentencias anteriores a casos posteriores”*²⁵ o como *“la decisión judicial anterior a un caso concreto que será utilizada para la solución de casos posteriores”*²⁶.

Es decir, se trata de un instrumento que se apoya en fallos anteriores, los cuales recogen elementos similares a los del caso a resolver. Su fuente constitucional se encuentra en los artículos 234, 237 y 241 de la Carta, al establecer que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado son los tribunales de cierre de su respectiva jurisdicción y la Corte Constitucional es el órgano encargado de salvaguardar la integridad y supremacía de la norma Superior.

En ese orden de ideas, las altas cortes, como órganos de cierre y encargados de garantizar la seguridad jurídica, la igualdad y buena fe, tienen la función de unificar la jurisprudencia al interior de su jurisdicción²⁷.

4.2. Ahora, de acuerdo con la autoridad que emitió la providencia que sirve como antecedente, el precedente se ha clasificado en horizontal y vertical. El primero, hace referencia a las decisiones proferidas por funcionarios de igual jerarquía o, incluso, por el mismo servidor judicial, puesto que *“todo juez debe ser consistente con sus decisiones, de manera que casos con supuestos fácticos similares sean resueltos bajo las mismas fórmulas de juicio”*²⁸.

Según la jurisprudencia de esta Corporación, el precedente horizontal tiene fuerza vinculante, no solo en atención a los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, sino al derecho de igualdad que rige el ordenamiento jurídico:

²³ Sentencia SU-195 de 2012.

²⁴ Sentencia SU-053 de 2015.

²⁵ “*El Precedente Constitucional teoría y praxis*”, editorial Ibáñez S.A.S, 2013.

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ Sentencia T-794 de 2011.

“Esta Corporación en múltiples oportunidades ha estudiado el tema concluyendo que, en efecto, los jueces tienen la obligación constitucional de respetar sus propias decisiones²⁹. De acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, el precedente horizontal también tiene fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano, lo cual se explica al menos por cuatro razones: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de “disciplina judicial”, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial”³⁰ (Negrilla fuera del texto).

Por su parte, el precedente vertical es aquel que proviene de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. En ese sentido, la autonomía judicial del juez de inferior jerarquía se limita, en tanto debe respetar la postura de su superior, bien sea de las altas cortes o de los tribunales en los eventos donde los asuntos no son revisables por aquellas.

4.3. En conclusión, si el funcionario judicial omite su propio precedente o el vertido por su superior, sin justificarlo de manera razonada, viola los derechos fundamentales de la igualdad y el debido proceso de los administrados y se constituye en un defecto, susceptible de ser corregido por el juez de tutela.

5. Desconocimiento del precedente como defecto sustantivo

5.1. El defecto sustantivo, se presenta en los casos donde el funcionario judicial omite aplicar la ley o las disposiciones infralegales que se ajustan al caso concreto. En efecto, se ha indicado:

“una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional (i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexecutable; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial –horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante

²⁹ Sentencias C-447 de 1999, C-836 de 2001, T-468 de 2003, T-688 de 2003, T-698 de 2004, T-330 de 2005 y T-292 de 2006.

³⁰ Sentencia T-049 de 2007.

*una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso*³¹.

5.2. La seguridad jurídica y el respeto a la igualdad, son axiomas que los Tribunales y en especial las Cortes deben considerar al momento de emitir las providencias, a fin de mantener una estabilidad en sus posiciones. Ello, porque no es justo que casos similares se resuelvan de diferente manera por el mismo juez³². Así, la no aplicación del precedente judicial -vertical u horizontal- constituye causal que genera defecto sustancial susceptible de ser amparado por la acción de tutela.

No obstante, esa regla tiene su excepción y es precisamente cuando el funcionario judicial, tras hacer una exposición del precedente que pretende abandonar, explica de manera clara y precisa las razones por las cuales se aparta del mismo:

*“(...) un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Los operadores jurídicos confían en que el tribunal responderá de la misma manera y fundamentan sus conductas en tal previsión. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, ellas primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho”*³³.

Tesis reiterada en la sentencia T-698 de 2004 y, posteriormente, en la T-794 de 2011, en la cual se indicó:

“vale aclarar que la regla de vinculación del precedente no puede ser adoptada de manera absoluta, teniendo en cuenta que el derecho es cambiante; para la Corte ha sido claro que dicha pauta no se puede convertir en la única vía para resolver un caso concreto. Por ello, siempre que se sustenten de manera expresa, amplia y suficiente, las razones por las cuales va a desconocer o cambiar una posición anterior, el operador judicial puede apartarse de ella.

³¹ Sentencia T-087 de 2007. Ver también, sentencias T-193 de 1995, T-1625 de 2000, T-522 de 2001, T-462 de 2003, T-292 de 2006, T-436 de 2009, T-161 de 2010 y SU-448 de 2011.

³² Sentencia C-447 de 1997.

³³ *Ibíd.*

La jurisprudencia ha precisado que el juez (singular o colegiado) sólo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos:

(i) Debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia).

(ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente)”.

5.3. En síntesis, con el fin de garantizar los derechos a la igualdad y al trato igual, los funcionarios judiciales están obligados a mantener su propia línea jurisprudencial y acoger los precedentes de los órganos límite de la jurisdicción, so pena de incurrir en causal especial de procedencia de la acción de tutela, por defecto sustantivo. No obstante, pueden apartarse de los mismos, siempre que ofrezcan argumentos claros, lógicos y precisos sobre las razones que determinan esa decisión, previa referencia al precedente que abandonará y las causales que determinan esa decisión.

6. El precedente constitucional. Su desconocimiento como causal autónoma

6.1. El artículo 241 de la Constitución Política desarrolla el principio de la supremacía constitucional, al señalar que la Corte Constitucional tiene “*la guarda de la integridad y supremacía*” de la misma Carta. Ello significa que es este Tribunal el que fija los efectos de los derechos fundamentales y determina el sentido en que debe entenderse la norma, lo cual se constituye en precedente de obligatorio cumplimiento para todos.

Este vicio por desconocimiento del precedente constitucional, ha señalado la Corporación, “*se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional*”³⁴ y se presenta cuando el funcionario judicial al resolver un caso se aparta de la interpretación dada por este Tribunal al respectivo precepto. Sobre esa materia en sentencia T-292 de 2006 se dijo:

“La interpretación de la Constitución, -que por demás permite materializar la voluntad del constituyente³⁵-, tiene por consiguiente, como propósito principal, orientar el ordenamiento jurídico hacia los principios y valores constitucionales superiores. No reconocer entonces el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, sea por desconocimiento, descuido, u omisión, genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en

³⁴ Sentencia T-369 de 2015. Ver también sentencias C-590 de 2005, T-292 de 2006 y T-230 de 2011.

³⁵ Sentencia SU-640 de 1998.

contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica”.

6.2. Los fallos de esta Corte son de control abstracto de constitucionalidad y revisión de acciones de tutelas, los cuales a pesar de tener efectos diferentes, ambos tienen una particularidad y es que se deben respetar, no solo para reconocer que la Constitución es la norma Superior, sino para garantizar el derecho a la igualdad³⁶.

En efecto, de acuerdo con el artículo 243 de la Constitución Política, las sentencias de control abstracto de constitucionalidad *“hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”*. De ahí que se ha reconocido *“carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho”* y se ha entendido que el precedente *“justificado en los principios de primacía de la Constitución, de igualdad, de confianza legítima y de debido proceso, entre otros, es indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia de los sistemas jurídicos”*³⁷.

La obligatoriedad de los fallos de control de constitucionalidad se encuentra igualmente consagrada en el artículo 2º, inciso 1º, del Decreto 2067 de 1991, al establecer que las sentencias *“tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares”*.

En torno a los efectos de las sentencias de revisión de tutelas, se tiene que ellos son inter partes. Sin embargo, también se ha señalado que la Corte actúa como *“tribunal de unificación de jurisprudencia”*³⁸ y, en ese sentido:

“(…) las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar.

Tales son los fundamentos de la revisión eventual confiada a la Corte, pues mediante ella, a propósito de casos concretos que constituyen ejemplos o paradigmas, la Corporación sienta doctrina sobre la

³⁶ Sentencia T-270 de 2013.

³⁷ Sentencia T-270 de 2013.

³⁸ Sentencia T-123 de 1995.

interpretación de las normas constitucionales y da desarrollo a los derechos fundamentales y a la acción de tutela como mecanismo consagrado para su protección.

*No se trata de una **tercera instancia** a la que según las reglas del Decreto 2591 de 1991 (artículo 33) tendrían acceso tan sólo las personas interesadas en los procesos discrecionalmente escogidos por las salas de selección de la Corte, pues ello implicaría un trato discriminatorio injustificado que en sí mismo desconocería los derechos a la igualdad (artículo 13 C.P.) y de acceso a la administración justicia (artículo 229 C.P.). No. El objetivo primordial de la revisión eventual, mucho más allá de la resolución específica del caso escogido, es el análisis de fondo sobre la manera como se ha interpretado y aplicado por los jueces la preceptiva constitucional y la definición que hace la Corte, en el plano doctrinal, acerca de cómo debe entenderse y aplicarse en casos posteriores en los que surja el mismo debate, a propósito de hechos o circunstancias regidas por idénticos preceptos”³⁹.*

Posteriormente, se reiteró el carácter vinculante de la parte motiva de las sentencias de la Corte, no solo en atención al respeto por la cosa juzgada, a la misión institucional de este Tribunal, sino por las máximas de igualdad, seguridad jurídica, debido proceso y confianza legítima⁴⁰:

“La razón del valor vinculante de la ratio decidendi en materia de tutela, es como se dijo, asegurar la unidad en la interpretación constitucional en el ordenamiento y un tratamiento en condiciones de igualdad frente a la ley, por parte de las autoridades judiciales, que asegure la seguridad jurídica. Precisamente, sobre el tema ya se había pronunciado también la sentencia C-104 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), en la que se comentó que con respecto al acceso a la justicia, el artículo 229 de la Carta debía ser concordado con el artículo 13 de la Constitución, en el entendido de que “acceder” igualitariamente ante los jueces implica, “no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse, por parte de los jueces y tribunales ante decisiones similares”.

Por las razones anteriores, puede concluirse que en materia de tutela, -cuyos efectos ínter partes eventualmente pueden llegar a hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión constitucional⁴¹-, la ratio

³⁹ Sentencia T-260 de 1995.

⁴⁰ Sentencia T-292 de 2006.

⁴¹ En el tema de los efectos extendidos de las sentencias de tutela, deben citarse, entre otras, las siguientes providencias: SU-1023 de 2001, T-203 de 2002, SU-388 de 2005 y T-726 de 2005, entre otras. En la sentencia T-203 de 2002, se sostuvo que en virtud del artículo 241 de la Carta, la Corte Constitucional ejerce cuatro tipos de control constitucional: a) El control abstracto de normas contenidas en actos legislativos, leyes, decretos con fuerza de ley, decretos legislativos, proyectos de ley y tratados (artículo 21 numerales 1,4,5,7,8 y 10 C.P.). b) El control por vía de revisión de las sentencias de tutela y que comprende el control constitucional de providencias judiciales; c) “el control por vía excepcional en el curso de un proceso concreto mediante la aplicación preferente de la Constitución (artículo 4, CP)” y d) el control de los mecanismos de participación

*decidendi sí constituye un precedente vinculante para las autoridades*⁴². La razón principal de esta afirmación se deriva del reconocimiento de la función que cumple la Corte Constitucional en los casos concretos, que no es otra que la de “homogeneizar la interpretación constitucional de los derechos fundamentales”⁴³ a través del mecanismo constitucional de revisión de las sentencias de tutela (artículo 241 de la C.P). En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable. De no aceptarse este principio, la consecuencia final sería la de restarle fuerza normativa a la Constitución⁴⁴, en la medida en que cada juez podría interpretar libremente la Carta, desarticulando el sistema jurídico en desmedro de la seguridad jurídica y comprometiendo finalmente la norma superior, la confianza legítima en la estabilidad de las reglas jurisprudenciales y el derecho a la igualdad de las personas”⁴⁵.

6.3. En síntesis, las sentencias de control abstracto de constitucionalidad tienen efectos *erga omnes* y, por lo tanto, son de obligatorio cumplimiento, mientras que la parte resolutive de las acciones de tutela producen efectos *inter partes*, y la *ratio decidendi* debe ser observada por todos, en tanto se constituye en precedente constitucional y su desconocimiento viola la Carta⁴⁶.

Ahora, si bien esta Corporación ha sido enfática en explicar que la fuerza vinculante de la parte motiva y resolutive de sus fallos de constitucionalidad y la fuerza vinculante de la *ratio decidendi* de sus sentencias de tutela, difiere según la clase de providencia, también ha sido clara en sostener que estas dos sentencias tienen en común, que deben ser acatadas por varias razones: (i) para garantizar el carácter normativo de la Constitución como normas de normas; (ii) para unificar la interpretación de los preceptos constitucionales por razones de igualdad y del acceso a la administración de justicia; (iii) seguridad jurídica y rigor judicial, en la medida en que es necesario un

ciudadana en sus diversas manifestaciones (artículo 241, No 2 y 3, CP)⁴¹. Señaló la sentencia que se cita, que “los efectos son erga omnes y pro - futuro cuando controla normas en abstracto; son inter partes cuando decide sobre una tutela; son inter partes cuando aplica de manera preferente la Constitución en el curso de un proceso concreto; y son erga omnes cuando controla el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana. Sin embargo, no siempre el efecto de las providencias de la Corte han de ser los anteriormente señalados”. (Las subrayas fuera del original). De hecho en el Auto 071 de 2001 se dijo que cuando la Corte aplica la excepción de inconstitucionalidad y fija los efectos de sus providencias estos pueden extenderse respecto de todos los casos semejantes, es decir inter pares. Finalmente debe considerarse la sentencia SU-1023 de 2001, que estableció que en circunstancias muy especiales, con el fin de no discriminar entre tutelantes y no tutelantes que han visto violados sus derechos fundamentales, los efectos de la acción de tutela pueden extenderse inter comunis es decir, extenderse a una comunidad determinada por unas características específicas. En las sentencias SU-388 de 2005 y T-493 de 2005, igualmente, se estableció que los efectos de la sentencia de unificación serían inter comunis para madres cabeza de familia desvinculadas de Telecom.

⁴² Ver, además la sentencia T-1625 de 2000 M.P.

⁴³ Sentencia SU- 640 de 1998.

⁴⁴ Sentencia SU-1219 de 2001.

⁴⁵ Sentencia T-292 de 2006.

⁴⁶ Sentencia T-270 de 2013.

mínimo de coherencia en el sistema jurídico y (iv) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima⁴⁷.

De otro lado, es importante resaltar que la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que las sentencias de unificación proferidas en sede de tutela y las de control abstracto de constitucionalidad, basta que exista un precedente, debido a que las primeras unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos, y las segundas, determinan la coherencia de una norma con la Constitución Política⁴⁸.

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad de unas normas que le dan alcance al precedente judicial de los órganos de cierre ordinario y de lo contencioso administrativo, concluyó que dichos precedentes deben respetar la interpretación vinculante que realice el Tribunal Constitucional, *“la cual es prevalente en materia de interpretación de los derechos fundamentales y de la Constitución en general”*⁴⁹, por consiguiente, fijó el criterio según el cual, las autoridades administrativas y judiciales al emitir una decisión de su competencia no solo deben tener en cuenta el precedente jurisprudencial de su respectivo superior jerárquico sino que a la par deben tener en cuenta de forma preferente y prevalente los pronunciamientos del máximo órgano Constitucional, de manera que *“interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto, sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad”*⁵⁰. En ese sentido, es obligatorio para la autoridad darle prioridad al precedente jurisprudencial constitucional antes que a los pronunciamientos de su jurisdicción, por cuanto este deber nace del sometimiento general a la Constitución Política y por ende, a las decisiones de su máximo intérprete, de lo contrario podría incurrir en un defecto que habilitaría la procedencia de la acción de tutela contra el pronunciamiento que desconozca la fuerza vinculante y prevalencia del precedente constitucional.

Finalmente, es del caso advertir que el Consejo de Estado ha reconocido el valor vinculante del precedente constitucional, en los siguientes términos:

*“No sobra decir, a este punto, que el carácter vinculante de las sentencias de la Corte se predica tanto de las que profiere en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, como de las que dicta en el trámite de la revisión eventual de los fallos de tutela”*⁵¹.

⁴⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-468 de 5 de junio de 2003; T-292 de 6 de abril de 2006; T-049 de 1 de febrero de 2007; T-086 de 8 de febrero de 2007; T-161 de 8 de marzo de 2010; T-351 de 5 de mayo de 2011, entre otras.

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencias SU-230 de 29 de abril de 2015; C-634 de 24 de agosto de 2011; T-830 de 22 de octubre de 2012.

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 6 de julio de 2011.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-816 de 1º de noviembre de 2011.

⁵¹ Cfr. sentencias SU- 047 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero; C- 836 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-335 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-260 de 1995, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-175 de 1997, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-068 de

En materia de constitucionalidad, por ejemplo, indicó: ‘En reiteradas ocasiones, la Corte ha reconocido el carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho, que tienen sus sentencias de constitucionalidad, reconocimiento que si bien, en un principio, no fue tan categórico, hoy es irrefutable. Se ha entendido que el precedente constitucional, justificado en los principios de primacía de la Constitución, de igualdad, de confianza legítima y de debido proceso, entre otros, es indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia de los sistemas jurídicos’⁵²

(...)

De la lógica proveniente de los anteriores argumentos, se colige que incuestionablemente el precedente tiene fuerza vinculante para los jueces. Sin embargo, en la sentencia C-539 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), empieza a consolidarse una tesis que venía cobrando fuerza en múltiples pronunciamientos anteriores, la cual se consignó en la regla de dicho fallo, así: “...los fallos de la Corte Constitucional tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, en su parte resolutive (erga omnes en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes, e inter partes para los fallos de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas”.

De ahí que en, en ese momento, las subreglas que se extraen de las razones de la decisiones del alto tribunal se extienden no solo a los jueces y magistrados, sino también o otras autoridades, por ejemplo las de carácter administrativo.

Es tal la fuerza del precedente en nuestro ordenamiento, que la Corte ha llegado a establecer que “[e]xisten casos en los cuales un servidor público incurre en el delito de prevaricato por acción, no por desconocer simplemente la jurisprudencia sentada por una Alta Corte, considerada ésta como una fuente autónoma del derecho, sino porque al apartarse de aquélla se comete, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general”⁵³.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala observa que no es de recibo el argumento dado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en la sentencia

2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-252 de 2001, M. P. Carlos Gaviria Díaz; y T-698 de 2004, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes.

⁵² Sentencia T-270 de 2013, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁵³ Consejo de Estado. Sección Quinta. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. 5 de febrero de 2015. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-01312-01(AC)

de tutela de primera instancia que se revisa, según el cual “...lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015 no es aplicable al caso concreto, pues como lo ha reiterado la Sala en procesos similares⁵⁴, dicho fallo se profirió dentro de un trámite de acción de tutela, luego no es jurisprudencia aplicable a los procesos (sic) ordinarios que se adelantan en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”, porque como quedó visto, las sentencias que profiere esta Corporación deben ser acatadas por todas las autoridades judiciales y demás autoridades públicas en razón a que la Corte Constitucional funge como intérprete y guardiana de la supremacía e integridad de la Carta Política., labor que realiza cuando se estudia la exequibilidad de una norma, la revisión de tutelas y la unificación de derechos constitucionales fundamentales.

6.4. Ahora bien, como se advirtió en precedencia, para la Corte, la figura del precedente se ha entendido como “... el precedente, es aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”⁵⁵.

Lo anterior significa que el precedente jurisprudencial debe ser anterior a la decisión donde se pretende su aplicación⁵⁶ y debe existir una semejanza de problemas jurídicos, cuestiones constitucionales, hechos del caso, normas juzgadas o puntos de derecho. En ausencia de uno de estos elementos, no puede predicarse la aplicación de un precedente⁵⁷.

En suma, los funcionarios judiciales están obligados a aplicar el precedente sentado por los órganos encargados de unificar jurisprudencia (en la jurisdicción ordinaria, contenciosa administrativa o en la constitucional). Si pretenden apartarse de una determinada línea jurisprudencial, en ejercicio de la autonomía judicial, recae sobre los ellos una carga argumentativa más estricta porque deben demostrar de manera adecuada y suficiente las razones por las cuales se apartan, de lo contrario se presenta un defecto por desconocimiento del precedente, que haría procedente la acción de tutela, siempre que el mismo sea anterior a la sentencia que se pretende aplicar.

7. El régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Reiteración de jurisprudencia⁵⁸

⁵⁴ Al respecto, véase las sentencias proferidas dentro de los procesos No. 2015-02598 del 26 de noviembre de 2015, actora: Luz Elena Agualimpia Castillo y No. 2015-03105 del 28 de enero de 2016, actora: Martha Cecilia Prada Monsalve.

⁵⁵ Sentencia T-014 de enero 22 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. *Asimismo, la jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal, que es aquel que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro(a) de igual jerarquía funcional, y precedente vertical, que es el que proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía, particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos límite.*

⁵⁶ Sentencias T-619 de 2009, T-656 de 2011, T-762 de 2011 y 217 de 2013, entre otras.

⁵⁷ Corte Constitucional, sentencia T-288 de 2011.

⁵⁸ Sentencias C-258 de 2013, T-492 de 2013, T-078 de 2014, SU-230 de 2015.

7.1. La Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales existentes para ese momento y los integró en un sistema general. Como consecuencia, los requisitos de edad y tiempo de servicios, o semanas de cotización para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez sufrieron una modificación.

Sin embargo, con el fin de proteger a quienes tenían expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión por estar próximos a cumplir los requisitos para ello, el legislador estableció un régimen de transición⁵⁹. Esta garantía, también hace efectivo el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la ley laboral⁶⁰.

En este sentido, la Sentencia T-631 de 2002 afirmó que: *“El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es una norma de orden público, desarrolla el principio de favorabilidad reconocido en el artículo 53 de la Constitución que penetra en todo el ordenamiento laboral por ser su hilo conductor”*.

Específicamente, la mencionada disposición señala:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere Superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...)

⁵⁹ Sentencia C-789 de 2002. En este punto, es necesario recordar que la Corte ha entendido que la potestad configurativa del legislador prevalece, por lo que no está obligado mantener en el tiempo las expectativas de todas las personas según las leyes en un momento determinado. No obstante, cualquier tránsito legislativo debe atender los parámetros de equidad y justicia, así como los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

⁶⁰ Ver, entre otras, sentencias T-251 y T-997 de 2007.

De este modo, serán beneficiarios de la transición pensional quienes al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994) (i) tuvieran 35 años o más en el caso de las mujeres, o 40 o más en el caso de los hombres; o (ii) contaran 15 o más años de servicios. Esta garantía implica que la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto, y el monto de la misma, serán las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas, según el principio de favorabilidad⁶¹.

7.2. Ahora bien, el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, en armonía con las normas y principios de rango constitucional, ofrece a un grupo de afiliados que se encuentran próximos a la consolidación de su derecho pensional, beneficios que implican el efecto ultractivo de los requisitos de *edad, monto y número de semanas o tiempo de servicio* del régimen al cual venían afiliados al momento de la entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones.

7.2.1. En lo relacionado con el concepto monto se presentan dos acepciones, una en el marco de los regímenes especiales y, otra como beneficio del régimen de transición. En cuanto a la primera, está concebida como el resultado de aplicar el porcentaje o tasa de reemplazo al promedio de liquidación del respectivo régimen; y la segunda como un privilegio legal para aquellos próximos a adquirir el derecho, pero que por razón de no haberlo consolidado, serían destinatarios de unas reglas específicas y propias de la pensión causada en vigencia de la transición, a través de las disposiciones contenidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Al respecto, la Sentencia T-078 de 2014, señaló lo siguiente:

“Inciso segundo⁶²- establece (i) los requisitos para acceder al régimen de transición -40 años hombre / 35 mujer ó 15 años de tiempo de servicio-; (ii) los beneficios antes mencionados -edad, monto, y semanas o tiempo de servicio- y (iii) dispone que las demás condiciones y beneficios serán los de la Ley General de Pensiones.

Inciso tercero⁶³- regula la forma de promediar el ingreso base de liquidación de aquellos beneficiarios del régimen de transición que están a menos de 10 años de consolidar el derecho, los cuales cuentan con la

⁶¹ Sentencia T-215 de 2011.

⁶² La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

⁶³ <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. (C-168/95).

posibilidad de: (i) liquidar la pensión con base en el tiempo restante o (ii) con el promedio de toda la vida laboral si fuere superior. No obstante, no mencionó a los afiliados que estando dentro del régimen de transición les faltare más de 10 años para acceder al derecho pensional, por lo que se entiende que se rige por la ley general, es decir, el artículo 21 de la Ley 100/93”.

7.2.2. Sobre el Particular, la Corte mediante Sentencia C-258 de 2013, respecto de la interpretación del artículo 36 de la plurimencionada ley determinó que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100, en la medida que el beneficio otorgado, como se señaló en un principio, consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraban afiliados los usuarios, pero solo en lo relacionado con los requisitos de *edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo*. Situación distinta se presenta respecto del *ingreso base de liquidación*, puesto que este no fue un aspecto sometido a transición.

7.2.3. De lo anterior, se puede concluir que esta Corporación al estudiar la constitucionalidad de la norma demandada en esa oportunidad (art. 17 Ley 4 de 1992), fijó unos parámetros de interpretación para la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, específicamente en lo relacionado con el cálculo del IBL de las pensiones de quienes son beneficiarios del tránsito normativo⁶⁴ Al respecto, sostuvo:

“En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el

⁶⁴ La Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad de la expresión *durante el último año* contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, fijó una interpretación clara de la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100/93, en lo relacionado con el cálculo del ingreso base de liquidación de las pensiones de las personas que fueran beneficiarias del régimen de transición, a saber: *“En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad.”*

texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad’.

7.3. Ahora bien, sobre las garantías que comporta ese régimen de transición el Consejo de Estado ha sostenido de forma reiterada que en virtud del mismo sus beneficiarios tienen derecho a que se les aplique la edad, tiempo y monto de las normas pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, entendiéndose por "monto" no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base del mismo, es decir, los factores y la forma de liquidarla⁶⁵, además adujo que aplicar el inciso 3⁶⁶ del artículo 36 *ibídem* desnaturaliza el régimen de transición vulnerando los principios de inescindibilidad y favorabilidad de la ley:

“Para la Sala no resulta admisible la aplicación fraccionada que la entidad demandada le dio al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al definir la situación pensional del demandante, pues al aplicarle su inciso tercero, incurrió en violación del principio de “Inescindibilidad de la ley” que prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales, rompiendo de tal manera el principio de la seguridad jurídica, como bien lo advirtió esta Corporación al desentrañar el alcance que le dio la Corte Constitucional a la citada norma en la sentencia C-168 de 1995, al decidir sobre su constitucionalidad:

“... Son elementos de la esencia del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, previstos en la normatividad anterior. Si se altera alguno de tales presupuestos, el régimen de transición, deja de ser un beneficio. Si se liquida la pensión como lo indica el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se afecta el monto de la pensión y de paso también se afecta el beneficio que constituye la esencia del régimen de transición, pues una es la forma de liquidar la pensión prevista en la normatividad anterior y otra como lo prevé la nueva Ley.

(...)

No aplicar en su integridad la norma legal anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, con el propósito de disminuir el monto de la pensión de la servidora, implica además de desconocer el

⁶⁵ Posición reiterada, entre muchas otras, en sentencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado:

- 21 de septiembre de 2000, Rad: 470-99 Subsección "A".

- 21 de junio de 2007, Rad: 0950 de 2006.

- 4 de agosto de 2010. Rad: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁶⁶ "El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (...)"

principio mínimo fundamental consagrado en el artículo 53 de la Carta Política que establece “la situación más favorable al trabajador en caso de duda en aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

*Así mismo, al aplicar el régimen de transición, como sucede en el caso presente, aplicando las disposiciones legales anteriores consagratorias de los requisitos de edad y tiempo de servicio, por una parte, y por otra, aplicar la nueva ley para establecer la base de liquidación de la pensión, se incurre en violación del principio de “Inescindibilidad de la ley” que prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales, rompiendo de tal manera el principio de la seguridad jurídica.
(...)”*

En armonía con lo anterior, concluye la Sala, que el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagró el régimen de transición, consistente en que a las personas que cumplan las hipótesis allí previstas, en cuanto a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, se les aplicará en su integridad el régimen anterior que las regula y beneficia.

Si se aplica el inciso tercero del mismo artículo 36 de la citada norma, para establecer la base de liquidación de la pensión, se escinde la Ley, pues la normatividad anterior señala la forma de liquidar la pensión, se desnaturaliza el régimen, y se dejaría de aplicar el principio de favorabilidad de la Ley en los términos ya indicados”⁶⁷.

7.4. Sin embargo, aun cuando existe una línea jurisprudencial consolidada y vinculante fijada por el Consejo de Estado frente a este tema, a partir de los pronunciamientos de la Sala Plena de la Corte Constitucional se ha fijado un precedente interpretativo que le da un nuevo alcance a los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Así las cosas, en la Sentencia de Unificación 230 de 2015, esta Corporación al estudiar una acción de tutela que pretendía proteger los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad social y al mínimo vital, frente a una liquidación pensional realizada con base en el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años –artículo 36 de la ley 100 de 1993-, y no teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados en el último año –artículo 1° de la ley 33 de 1985-, determinó que si bien es cierto existía un precedente jurisprudencial afianzado de las Salas de Revisión de Tutela⁶⁸ para resolver problemas jurídicos similares al del caso bajo estudio, también lo es que a partir de la sentencia C-

⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 9 de febrero de 2015, radicado No. 520012333000201300003 01 (0011-2014).

⁶⁸ Según la cual, “se vulneran los derechos pensionales cuando no se aplica en su integridad el régimen especial en el que se encuentra amparado el beneficiario del régimen de transición, y en los eventos en que se desconoce que el monto y la base de liquidación de la pensión forman una unidad inescindible, y por tanto, debe aplicarse la totalidad de lo establecido en el régimen especial y no lo consagrado en el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993”. Cfr. *Ibidem*.

258 de 2013⁶⁹, la Corte realizó algunas consideraciones generales, y por ende, fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la ley 100 de 1993, en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por lo tanto, son las reglas contenidas en el régimen general, las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que pertenezca. Al respecto, esta Corporación señaló⁷⁰:

“Sin embargo, la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013 fijó el precedente que debe ser aplicado al caso que se estudia, en cuanto a la interpretación otorgada sobre el monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición, y por ende, a todos los beneficiarios de regímenes especiales.

[...]

Es importante recordar que el propósito original del legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue crear un régimen de transición que beneficiara a las personas que tenían una expectativa legítima de pensionarse bajo la normativa que sería derogada con la entrada en vigencia de la ley 100. En concreto, en la Sentencia C-258 de 2013 se señaló que, el beneficio derivado de pertenecer al régimen de transición se traduce en la aplicación posterior de las reglas derogadas en cuanto a los requisitos de (i) edad, tiempo de servicios o cotizaciones y (iii) tasa de reemplazo. Sin embargo, frente al ingreso base de liquidación (IBL) la Corte sostuvo que no era un aspecto a tener en cuenta en dicho régimen.

[...]

Como se evidencia, la Corte, en sede de control abstracto de constitucionalidad, adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, estableciendo que este no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100”.

7.5. Como fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional mediante el Auto 326 de 2014, por medio del cual se resolvió la solicitud de la nulidad de la sentencia T-078 de 2014, reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la ley 100 de 1993 establecida en la sentencia C-258 de 2013, en el que por primera vez se abordó y analizó el tema del IBL, en el sentido en que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación:

⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013.

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-230 de 2015.

“La solicitud de nulidad resuelta por la Sala Plena sobre la Sentencia T-078 de 2014, interpretó el alcance de lo establecido en la Sentencia C-258 de 2013.

[...]

La Sala Plena al conocer dicha solicitud, mediante Auto 326 de 2014⁷¹ decidió denegar la petición de nulidad, por cuanto consideró que no se configuraba el desconocimiento del precedente toda vez que no existía, antes de la Sentencia C-258 de 2013, un pronunciamiento de constitucionalidad expreso de Sala Plena sobre la interpretación del monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición. En efecto advirtió que al no existir esta interpretación, se entendía que estaba permitida aquella que a la luz de la Constitución y la ley, acogiera cualquiera de las Salas de Revisión en forma razonada y suficientemente justificada. Aclaró que de las sentencias emitidas por la Sala Plena sobre el tema (C-168 de 1995, C-1056 de 2003, C-754 de 2004) ninguna se había referido a las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición, y en ese orden, el precedente fijado por la Sala Plena en este aspecto, debía ser el formulado en la Sentencia C-258 de 2013.

[...]

De esta forma, la Sala Plena mediante el estudio de la solicitud de la nulidad de la tutela T-078, reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 establecida en la sentencia C-258 de 2013, fallo en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido de que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos”⁷².

7.6. Ahora, si bien el alcance consignado en la sentencia C-258 de 2013, hacía referencia específica al régimen de los congresistas, atendiendo, entre otras razones, al carácter rogado de la acción pública de inconstitucionalidad, en la sentencia SU-230 de 2015, la Corte Constitucional determinó que tal circunstancia no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la ley 100 de 1993:

“Aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013 se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en

⁷¹ M.P. Mauricio González Cuervo

⁷² Corte Constitucional, Sentencia SU-230 de 2015.

que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca”⁷³.

En virtud de lo anterior, este Tribunal Constitucional reiteró el carácter vinculante y obligatorio de las sentencias que emite en sede de control abstracto de constitucionalidad. Sobre el particular, señaló:

“En este punto, cabe anotar que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional los pronunciamientos de la Corte, en particular, los que se emiten en sede de control abstracto, son obligatorios en razón a sus efectos erga omnes y de cosa juzgada constitucional y que basta tan solo una sentencia para que exista un precedente a seguir.

Ahondando en lo anterior, una de las formas de desconocer el precedente constitucional se da cuando “se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior.”⁷⁴

Como lo ha expuesto esta Corporación, la jurisprudencia en vigor entendida como el precedente constitucional establecido de forma permanente para resolver problemas jurídicos con identidad fáctica no obsta para que la Sala Plena de la Corte, en ejercicio de su facultad interpretativa la modifique. Además, constituye un precedente obligatorio para las Salas de Revisión, quienes no tienen la facultad de variarlo en la aplicación concreta de los asuntos sometidos a su consideración⁷⁵⁷⁶” (sic).

7.7. Así las cosas, la regla que fijó este Tribunal en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la providencia de unificación 230 de 2015 consiste en que el Ingreso Base de Liquidación no era un aspecto sujeto a transición, por lo que existe sujeción sobre ese asunto a lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. En ese sentido, a quienes son beneficiarios del régimen de transición previsto en el mencionado artículo se les calculará el IBL con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio.

⁷³ Consideración No. 3.2.2.2.

⁷⁴ T-1092 de 2007 y T-656 de 2011.

⁷⁵ Auto 022 de 2013.

⁷⁶ Artículo 34 del Decreto 2591 de 1991: “Los cambios jurisprudenciales deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte”.

8. Caso concreto

Teniendo como base el examen de las causales genéricas y específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, la Sala entrará a analizar el caso concreto.

8.1. Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad en el presente caso

(a) Relevancia constitucional de las cuestiones discutidas

El presente asunto reviste de importancia constitucional, en la medida que estudia y analiza la posible afectación de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional generada por unas decisiones judiciales que ordenaron la reliquidación pensional sin tener en cuenta las normas establecidas para tal fin y la jurisprudencia que ha desarrollado la materia.

(b) Agotamiento de todos los medios ordinarios de defensa judicial. En el presente asunto, el proceso contencioso tuvo dos instancias, en la primera el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de reconvención al declarar la nulidad parcial de la Resolución núm. 01830 de 30 de octubre de 2006, por medio de la cual el Incora reconoció la pensión de jubilación a la señora Delcy del Río Arellano porque no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, En segunda instancia el Tribunal Administrativo de Bolívar en Descongestión, confirmó la decisión del *a quo* pero la modificó en el sentido de ordenar la reliquidación pensional en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios, incluyendo la asignación básica mensual y una doceava parte de la bonificación por servicios prestados. Contra esta última decisión, procede el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 185 del Código Contencioso Administrativo⁷⁷, según el cual, el mencionado recurso es procedente contra las sentencias ejecutoriadas dentro de un término de dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia⁷⁸.

A pesar de no obra prueba de que se haya radicado el referido recurso, la Corte evidencia que en el presente asunto las razones que la entidad alega en

⁷⁷ “Artículo 185. Procedencia. El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas.

Artículo 187. Terminación para interposición del recurso. El recurso deberá interponerse dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia”.

⁷⁸ En el presente asunto, como el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho fue tramitado en vigencia del Código Contencioso Administrativo, C.C.A., no es aplicable el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, C.P.A.C.A., de conformidad con el artículo 308 de esa normativa, según el cual “los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”.

su escrito de tutela no se enmarcan en alguna de las causales de revisión definidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1996⁷⁹. En ese sentido, observa la Sala que la accionante agotó todos los mecanismos judiciales a su alcance antes de acudir a la acción de tutela. Se concluye entonces, que en el caso concreto el recurso extraordinario de revisión no resulta idóneo ni eficaz para amparar lo reclamado.

(c) Requisito de la inmediatez. En relación con este parámetro se observa en el expediente que la UGPP presentó la acción de tutela el 15 de enero de 2016⁸⁰

contra la decisión de segunda instancia tomada por el Tribunal Administrativo de Bolívar en Descongestión el 26 de junio de 2015, la cual fue notificada por edicto de 15 de julio siguiente, transcurriendo aproximadamente seis meses después de emitida la decisión judicial cuestionada, término que se considera razonable y proporcionado⁸¹.

(d) La irregularidad alegada tiene incidencia directa y decisiva en el fallo que se cuestiona. Se observa que la UGPP identificó de manera clara y lógica los argumentos que en su sentir generaban la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional. Efectivamente, manifestó que la reliquidación de la pensión de la señora Delcy del Río Arellano es contraria a la ley, por cuanto fue reconocida en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, cuando lo adecuado, era efectuar la liquidación con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho.

(e) No se trata de sentencia de tutela. El presente amparo no se dirige contra una decisión de tutela, sino contra las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del proceso de nulidad y

⁷⁹ “Artículo 188. Causales de revisión. Son causales de revisión:

1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.
2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.
4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.
5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.
6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.
7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.
8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.

⁸⁰ Folio 29, cuaderno 1.

⁸¹ Cfr. Sentencias T-217 de 2013, T-178 y 125 de 2012, entre otras.

restablecimiento del derecho adelantado por la Incora⁸² contra la señora Delcy del Río Arellano.

Precisado lo anterior y habiendo verificado los casos en los que se cumplen los requisitos generales de procedibilidad, corresponde a la Sala Plena determinar ahora si se ha configurado una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, teniendo en cuenta que la UGPP considera que las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales accionadas vulneraron sus derechos fundamentales, dado que fueron proferidas en pleno desconocimiento del precedente que la Corte Constitucional ha desarrollado sobre el Ingreso Base de Liquidación – IBL- en el marco del régimen de transición.

8.2. No hay desconocimiento del precedente judicial fijado por la Corte Constitucional en las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015, pues ellas hacen referencia a situaciones fácticas diferentes a las del caso objeto de análisis y son providencias posteriores que no constituyen precedente judicial.

El asunto bajo análisis tiene como génesis la interposición de una acción de tutela por parte de la UGPP contra el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional con ocasión de las decisiones proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la mencionada entidad contra la señora Delcy del Río Arellano.

A juicio de la UGPP, las autoridades judiciales desconocieron los pronunciamientos que sobre el particular ha fijado esta Corporación. Específicamente citó como desatendidas las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014, SU-230 de 2015 y una decisión adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 26 de febrero de 2016, expediente núm. 20160010300, según las cuales, la forma de establecer el IBL de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no puede ser el estipulado en la legislación anterior, ya que dicha transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización, pero excluye el promedio de liquidación.

8.2.1 Teniendo en cuenta que la accionante tanto en el escrito de tutela como en el de impugnación hace especial énfasis en que las autoridades judiciales accionadas desconocieron el precedente constitucional establecido en la sentencia **SU-230 de 2015**, la Sala observa que es cronológicamente imposible que dicha providencia pudiera servir de precedente jurisprudencial al Juzgado

⁸² Es de aclarar que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP asumió todo lo relacionado con el reconocimiento de las pensiones que estaban a cargo del Incora. Lo anterior, de conformidad con los Decretos 1292 de 2003; 4915 de 2007; 4989 de 2007 y 2796 de 2013.

Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena y Tribunal Administrativo de Bolívar al momento de proferir los fallos cuestionados, por la sencilla razón de que éstos fueron emitidos el 31 de marzo de 2014 y el 26 de junio de 2015 y la sentencia de unificación aludida, si bien es del 29 de abril de 2015, fue publicada en la página web de la Corte Constitucional el 6 de julio de 2015⁸³.

Así las cosas, no era posible que el Tribunal Administrativo de Bolívar aplicara, para el caso concreto, una sentencia que no existía al momento de adoptar su decisión, por el contrario empleó la jurisprudencia vigente para solucionar el asunto puesto a consideración.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que la autoridad judicial accionada debió acatar la providencia de unificación 230 de 2015, que la UGPP arguye fue desconocida, es preciso señalar lo siguiente:

En primer lugar, la sentencia cuestionada no incurre en ninguna de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial expuestas en los numerales 3, 4 y 5 de la presente providencia, dado que la misma fue proferida con base en la normativa y jurisprudencia vigente para el caso concreto y en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral contemplado en el artículo 53 Superior. Al respecto el Tribunal Administrativo de Bolívar, en Descongestión, señaló lo siguiente:

“De las pruebas allegadas al proceso, se observa que la señora DELCY DEL RIO ARELLANO, era empleada pública a 1º de abril de 1994 – entrada en vigencia de la Ley 100/93, contaba con más de 35 años de edad, pues como quedó demostrado, nació el 4 de junio de 1951, y había cotizado más de 15 años de servicios, al haber laborado desde el 19 de octubre de 1973 hasta el 30 de julio de 2003, de manera que en principio le sería aplicable el régimen previsto en las leyes 33 y 62 de 1985, sin embargo la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sala de unificación⁸⁴ con el propósito de garantizar principios constitucionales como la igualdad material, la supremacía de la realidad sobre las formas y la favorabilidad en materia laboral, actuando en consonancia con lo previsto en la decisión del nueve (9) de julio de dos mil nueve (2009) precitada, adoptó el criterio de que si bien es cierto la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 de 1985, ésta no indica en forma taxativa los factores salariales que deben conformar la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados, luego no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación del servicio”.

⁸³ Mediante Auto de 18 de mayo de 2016, la Sección Quita del Consejo de Estado requirió a la Secretaría de la Corte Constitucional con el fin de que certificara la fecha exacta de la publicación en la página web oficial de esta Corporación de la sentencia de unificación SU-230 de 29 de abril de 2015. En respuesta a lo anterior, el jefe de sistemas de la Corte señaló que la publicación de la referida sentencia fue el 6 de julio de 2015 a las 12:42 p.m. (fs. 147 y 167, cuaderno 1).

⁸⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto de 2010, exp: 25000232500020060750901 (0112-2009).

De lo anterior, observa la Corte que la interpretación dada por la autoridad judicial accionada no es irracional ni carente de fundamento, toda vez que su argumentación giró en torno a las pruebas obrantes en el expediente, acervo probatorio que lo llevó a concluir que las normas más beneficiosas para la peticionaria eran las Leyes 33 y 62 de 1985, junto con el precedente de unificación jurisprudencial que el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa había fijado sobre la materia, el cual se ajustaba a la situación fáctica y jurídica del caso bajo análisis.

En segundo lugar, en el sub – lite se encuentra demostrado que la señora Delcy Del Rio Arellano trabajó desde el 19 de octubre de 1973 hasta el 30 de julio de 2003, es decir, aproximadamente 30 años, tiempo durante el cual realizó los aportes correspondientes para adquirir la prestación pensional. Esa circunstancia desvirtúa que la pensión haya sido obtenida con abuso del derecho o fraude a la Ley, razón por la cual no le es dable a la Corte que por vía de tutela se ordene la reducción de la mesada pensional de la ciudadana en mención con fundamento en una sentencia de unificación que no fijó en la parte considerativa ni en la resolutive el procedimiento o los parámetros para efectuar la reducción de las pensiones, máxime si no existe una venta injustificada que defraude la sostenibilidad financiera del sistema pensional ya que la beneficiaria financió durante toda su historia laboral su pensión.

8.2.2. Igual suerte corre la decisión adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, **expediente núm. 2016-00103-00**, citada por la UGPP en el escrito de impugnación, por cuanto ese fallo fue proferido el 26 de febrero de 2016 y la sentencia de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Bolívar data el 26 de junio de 2015. Además, en esa oportunidad el Consejo de Estado tuteló los derechos fundamentales reclamados por Pensiones de Antioquia porque *“las sentencias proferidas en primera y segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el señor Sierra Chaverra, se dictaron con posterioridad a la sentencia SU-230 de 2015, esto es, el 25 de mayo y el 25 de noviembre de 2015 respectivamente”*.⁸⁵ De este modo, es claro que tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación el precedente jurisprudencial debe ser anterior a la sentencia que se pretende aplicar.

8.2.3. En lo referente a la Sentencia **T-078 de 2014**, la Sala observa que no es un precedente jurisprudencial que se pueda aplicar al asunto bajo estudio por cuanto no existe una semejanza de problemas jurídicos, cuestiones constitucionales, hechos del caso, normas juzgadas o puntos de derecho porque en esa oportunidad la Corte Constitucional decidió una acción de tutela interpuesta contra la Corte Suprema de Justicia con el fin de que a Caprecom reliquidara la pensión de jubilación del accionante, con base en las disposiciones legales contenidas en los Decretos 2661 de 1960 y 2201 de 1987.

⁸⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 25 de febrero de 2016, expediente 11001-03-15-000-2016-00103-00(AC).

En el mencionado fallo la Corte sostuvo que *“es evidente que la pensión concedida es de naturaleza convencional, puesto que, Caprecom estudió y reconoció la prestación a la luz de los requisitos consagrados en la convención colectiva, garantizando con ello, la aplicación de la norma más favorable para el caso del accionante, en el sentido que, las normas anteriores a la entrada en vigencia del sistema de pensiones de la Ley 100/93, establecían condiciones menos beneficiosas para adquirir la pensión; pues mientras la convención referida dispone 20 años de servicio y 50 años de edad, o 25 años de servicio sin consideración a su edad, la Ley 33 de 1985 a pesar de que establece 20 años de servicio al igual que la convención, exige 55 años de edad, es decir, 5 años más de servicios. //Ahora bien, en lo relacionado con el ingreso base de liquidación, observa la Sala que contrario a lo afirmado por el actor en la demanda tutela, Caprecom no liquidó la pensión con base en el promedio de lo devengado en los 10 últimos años, sino de acuerdo con lo establecido en el artículo 27 de la convención colectiva de Telecom 1996 y 1997, que está en armonía con el contenido normativo del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100/93”*. Lo anterior quiere decir, que ese asunto fue decidido en virtud de las normas convencionales de Telecom, aspecto completamente distinto al presente por cuanto la señora Delcy del Río Arellano trabajó en el Instituto Colombiano de Reforma Agraria –Incora-, sin ser beneficiaria de convención colectiva alguna.

8.2.4. Otra de las providencias citadas por la UGPP como desconocida es la **C-258 de 2013**. En aquella ocasión la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, es decir, sobre el régimen de transición en pensiones a congresistas, magistrados de altas cortes y otros altos funcionarios. De manera puntal, el fallo mencionado señaló lo siguiente:

“En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros . En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados”.

De este modo, como el régimen pensional de la señora Delcy del Río Arellano era el contemplado en la Ley 33 de 1985 y no el establecido para los congresistas, magistrados de altas cortes y otros altos funcionarios (Ley 4 de

1992), la sentencia alegada como desconocida tampoco resulta aplicable al presente asunto.

Sin embargo, como la Corte Constitucional mediante Auto 326 de 2014⁸⁶, reafirmó la interpretación que sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 había fijado la sentencia C-258 de 2013, según la cual el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el IBL, es preciso advertir que el Tribunal Administrativo del Bolívar no desconoció dicho precedente, por cuanto la peticionaria adquirió su derecho pensional con anterioridad a ese pronunciamiento, en razón a lo siguiente:

Observa la Sala que la señora Delcy del Río Arellano nació el 4 de junio de 1951 y trabajó al servicio del Instituto Colombiano de Reforma Agraria - Incora- del 19 de octubre de 1973 al 30 de junio de 2003, siendo beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Se aúna a ello que mediante Resolución 01830 de 4 de junio de 2006, le fue reconocida su pensión de vejez en cuantía equivalente al 85% del promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio.

Lo anterior evidencia, sin ningún asomo de duda que la señora del Río Arellano adquirió su estatus pensional antes de haber sido proferida la sentencia C-258 de 2013, dado que cumplió los requisitos exigidos para ello el 4 de junio de 2006. En ese sentido, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la UGPP, por cuanto ello implicaría aplicar de manera retroactiva dicha providencia, lo cual no es de recibo porque, a menos que la Corte Constitucional module sus efectos, las sentencias que esta Corporación profiere deben ser aplicadas a partir del momento de su publicación.

Así las cosas, los parámetros establecidos en la sentencia C-258 de 2013, no resultan aplicables a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, en razón a que constituyen derechos adquiridos, los cuales solo pueden ser modificados luego de agotar el procedimiento dispuesto en la ley para los casos en que las pensiones fueron reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Lo anterior, en plena observancia del artículo 48 Superior, según el cual en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos y donde *“el Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda*

⁸⁶ En ese Auto, la Corte resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T -078 de 2014m señalando que: *“En efecto, en esa oportunidad la Sala Plena declaró inexecutable la expresión “durante el último año”, contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, razón por la cual sobre este aspecto del régimen especial se predica la existencia de la cosa juzgada constitucional; sin embargo, a pesar de que la sentencia de constitucionalidad no extendiera sus efectos de cosa juzgada a los demás regímenes pensionales, lo cierto es que para declarar la inexecutable mencionada, la Sala Plena hizo una interpretación autorizada –que integra la ratio decidendi de la sentencia- del artículo 21 y del inciso 3° del artículo 36 del régimen general de pensiones contenido en la Ley 100/93, por lo tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio, que en la Sentencia T-078 de 2014 fue seguido de forma estricta por la Sala Segunda de Revisión”*.

pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

En el caso concreto, el derecho pensional se causó antes de la expedición de la sentencia C-258 de 2013, por tal razón las normas y jurisprudencia utilizadas por las autoridades judiciales accionadas para ordenar la reliquidación pensional eran las que se encontraban vigentes antes de la referida sentencia.

8.2.5. Finalmente, en la sentencia **C-168 de 1995**, la Corte decidió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 parcial, 36 parcial y 288 de la Ley 100 de 1993. En esa ocasión, esta Corporación declaró inexecutable un aparte del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el cargo de igualdad frente al tiempo inferior a dos (2) años para los trabajadores del sector privado y un año para el público, sin hacer referencia alguna acerca de si el monto estaba o no ligado al concepto de base de liquidación.

Además, la Corte Constitucional a través del Auto 326 de 2014 y la Sentencia SU -230 de 2015 aclaró *“que de las sentencias emitidas por la Sala Plena sobre el tema (C-168 de 1995, C-1056 de 2003, C-754 de 2004) ninguna se había referido a las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición, y en ese orden, el precedente fijado por la Sala Plena en este aspecto, debía ser el formulado en la Sentencia C-258 de 2013”.*

De lo anterior, se puede concluir entonces que la sentencia C-168 de 1995 no se refirió de manera específica a los conceptos de monto y base de liquidación del régimen de transición, razón por la cual, ese precedente tampoco se puede aplicar en el sub lite.

En ese orden de ideas, estima esta Sala de Revisión que no se estructuró el desconocimiento de precedente alegado, por cuanto, la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, en Descongestión, adoptada dentro del proceso contencioso administrativo promovido por el Incora, hoy UGPP contra la señora Delcy del Río Arellano fue proferida en cumplimiento de la Constitución y la Ley, en el marco de la independencia judicial y con base en la normativa y jurisprudencia vigente sobre la materia, esto es, la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁸⁷ según la cual *“en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la*

⁸⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-2009).

inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios”.

Por estas razones, considera la Sala que no encuentra sustento la vulneración alegada por la entidad accionante, razón por la cual, será confirmada la sentencia de tutela de segunda instancia del Consejo de Estado, Sección Quinta de 16 de junio de 2016, que confirmó el fallo de la Sección Cuarta de esa Corporación proferida el 17 de marzo de 2016, que negó el amparo deprecado por la UGPP, porque como se observó algunas de las sentencias aducidas como desconocidas hacen referencia a situaciones fácticas diferentes a las del caso objeto de análisis y las demás son posteriores a la providencia que se pretende aplicar, por lo que no constituyen precedente jurisprudencial.

IV.DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de segunda instancia de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 16 de junio de 2016, que confirmó el proveído de 17 de marzo de 2016 por medio del cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional de la UGPP.

Segundo.- Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (E)

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General